

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



04 / 2017

Índice

Artículos

- 4 Relaciones laborales encubiertas. Problemas con los “falsos autónomos”**
Isabel Moya Chimentí

Novedades Jurisprudenciales

- 7 No estamos ante una condición más beneficiosa cuando se actúa en la creencia de que la obligación viene establecida en una norma**
María Eugenia de la Cera Guerrero
- 8 Nuevos matices a la videovigilancia**
Pablo Olábarri Candela
- 9 Interpretación del elemento cronológico en la valoración de la existencia de accidentes de trabajo**
Laura Pérez Benito
- 10 Prestación de maternidad, ¿exenta o no exenta?**
Cristina Martín del Peso González

RELACIONES LABORALES ENCUBIERTAS. PROBLEMAS CON LOS “FALSOS AUTÓNOMOS”

Isabel Moya Chimenti • Abogada

El término “falso autónomo” se ha popularizado en los últimos años, de manera que es posible encontrar múltiples y recientes titulares de prensa que resaltan el uso extensivo que las empresas han hecho de esta figura durante los años de crisis. No son pocas las entidades que confiesan haber acudido a esta forma de contratación bajo la creencia de que les supondría una mayor flexibilidad interna y un ahorro de costes; y que, sin embargo, ahora se encuentran inmersas en múltiples problemas ocasionados por estos falsos autónomos.

Esta situación deja entrever la necesidad empresarial de profundizar en el concepto del trabajador autónomo –figura a la que pueden, y deben, acudir cuando la situación realmente lo permita– y del denominado falso autónomo; y de llegar a conocer y entender los riesgos intrínsecos a este último.

1. ¿Qué es un falso autónomo?

Es necesario comenzar señalando que el Estatuto de los Trabajadores otorga la condición de trabajador a quienes *“voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

Por su parte, la ley define a los trabajadores autónomos como *“las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”*.

La mera lectura de estas definiciones legales sirve para constatar que la figura del trabajador autónomo se contraponen a la del trabajador ordinario por cuenta ajena, resaltando como principales notas diferenciadoras la ajenidad y dependencia de un tercero, el empresario.

Podría establecerse, de manera resumida y eminente práctica, que las notas características del trabajador autónomo se concretan en que éste presta sus servicios, en el día a día:

- con autonomía e independencia, organizando su trabajo de acuerdo con los parámetros que estime oportunos;
- con sus propios medios y herramientas de trabajo;
- sin estar sujeto a instrucciones u órdenes directas y concretas de la entidad para la que presta servicios;
- sin someterse a ningún régimen sancionador o disciplinario –más allá de la posible extinción de su contrato de prestación de servicios por el incumplimiento de sus obligaciones–; y
- obteniendo directamente los beneficios de su trabajo y corriendo con los riesgos de su actividad.

Partiendo de lo anterior, el concepto de falso autónomo debe englobar a aquellas personas que, aunque desde una perspectiva formal aparenten ser un trabajador autónomo –habiendo suscrito un contrato de prestación de servicios de naturaleza mercantil, emitiendo facturas mensualmente, aplicando los impuesto correspondientes como pudiera ser el IVA y estando dados de alta en la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos– no lo sean realmente por prestar sus servicios en régimen de manifiesta dependencia y ajenidad respecto del empresario, sin asumir el riesgo y resultado de la actividad empresarial, tal y como lo vendría haciendo un verdadero trabajador por cuenta ajena.

Así, debemos recordar que a la hora de determinar la naturaleza contractual de esta relación, no resultará relevante el contrato formalmente suscrito entre las partes sino que, en aplicación del principio de irrelevancia del *nomen iuris* –también denominado principio de *“primacía de la realidad”*– habrá que estar a la realidad imperante en la práctica, ya que *“las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son”*.

2. ¿Qué indicios de laboralidad pueden concurrir en los falsos autónomos?

Tal y como adelantábamos, para determinar la naturaleza contractual de la relación del trabajador con el empresario, resulta necesario llevar a cabo un análisis, caso a caso, de las circunstancias fácticas de dicho trabajador, lo cual hace de todo punto imposible enumerar la infinidad de casuísticas existentes.

Siendo conscientes de lo anterior, a continuación pasaremos a identificar aquellos indicios que nuestros tribunales han venido concibiendo, con mayor frecuencia, como propios de una relación laboral ordinaria encubierta.

(i) Dependencia

Siendo la dependencia la nota más característica de la relación laboral, supone que el trabajador se encuentre sujeto al círculo rector, organicista y disciplinario del empleador. La dependencia del falso autónomo respecto del empresario normalmente se manifiesta a través de un conjunto de situaciones tales como:

- la existencia de instrucciones y órdenes de trabajo, concretas, directas y habituales, que excedan de las directriz genéricas propias de una prestación de servicios autónoma;
- el sometimiento del trabajador a un horario y jornada concreta, en mayor medida aún si esta es coincidente con la de los trabajadores ordinarios de la empresa y/o si el trabajador disfruta de vacaciones;
- la inclusión del trabajador en la organización productiva de la empresa, en el organigrama de ésta;
- la prestación de servicios en el centro de trabajo del empresario, siendo especialmente relevante el hecho de que el trabajador autónomo tenga asignado un puesto de trabajo concreto en dicho centro;
- la titularidad, por parte del empresario, de los medios materiales utilizados para la prestación de los servicios (e.g. correo electrónico; teléfono móvil, ordenador; etc.); y
- el ejercicio de facultades disciplinarias por parte del empresario.

(ii) Ajenidad

La ajenidad—nota también característica de toda relación laboral ordinaria—, supone que el trabajador no corra riesgos por el devenir empresarial de manera que, en principio, no le afectan las pérdidas o ganancias generadas por la empresa. Entre los indicios más comunes del concepto de ajenidad encontramos:

- la mera entrega o puesta a disposición del empresario de los servicios prestados;
- la ajenidad de los frutos del trabajo, que en puridad son propiedad del empresario,
- la adopción, por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público (como fijación de precios o tarifas, selección de clientela o indicación de las personas a atender); y
- la puesta a disposición del trabajador de todos los materiales y herramientas necesarias para el desempeño del trabajo.

(iii) Carácter personalísimo y retribución

Constituye un indicio de la existencia de una relación laboral el desempeño personal del trabajo, no pudiendo prestar el servicio contratado otra persona diferente al falso autónomo.

Por su parte, la ausencia de retribución—ya sea en metálico o en especie— haría imposible otorgar el carácter de laboral a la relación existente entre las partes. En todo caso, asumiendo que concurre tal retribución, son indicios propios de una relación laboral:

- el abono garantizado de una cuantía mensual mínima, incluso aunque el falso autónomo se encuentre ausente por vacaciones;
- la falta de emisión de la correspondiente factura por parte del falso autónomo; y
- la inexistencia de diferenciación alguna en esta materia entre el falso autónomo y los trabajadores ordinarios (e.g. idéntica fecha de pago, compromiso de incremento de la contraprestación ligado al incremento salarial que corresponda a los trabajadores).

En definitiva, el hecho de que el falso autónomo haya suscrito un contrato de prestación de servicios, esté inscrito en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, pague IVA y reciba su salario bajo factura no nos puede llevar a una exclusión directa de la relación laboral, sino que debemos de analizar cada uno de los indicios previamente mencionados para determinar si la actividad que ejecuta en el día a día, y considerada en su conjunto, debe calificarse como laboral o no.

3. ¿Qué riesgos está asumiendo el empresario cuando contrata a un falso autónomo?

Con carácter general, los problemas inherentes a la contratación de un falso autónomo, se manifiestan en el momento de extinción de su contrato. Ahora bien, cada vez son más comunes los falsos autónomos que no esperan hasta dicho momento sino que reivindican, con anterioridad, el disfrute de algún derecho propiamente laboral que la empresa debe denegarles por no corresponder a un trabajador por cuenta ajena, dando así lugar a un potencial conflicto entre las partes.

En estos escenarios, no es descartable que el falso autónomo opte por presentar una demanda ante la jurisdicción social, lo cual automáticamente activa los siguientes riesgos para el empresario, que se materializarán en caso de que prospere la demanda en cuestión:

- **Reconocimiento de derechos y obligaciones laborales:** el empresario tendrá que reconocer al demandante los derechos propios de un trabajador, como pueden ser un determinado salario, el derecho a vacaciones y permisos retribuidos o, lo que es más habitual, una indemnización por despido surgida como consecuencia de la extinción del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.
- **Derechos y obligaciones derivados de las cotizaciones a la Seguridad Social:** la Seguridad Social podrá reclamar a la empresa las cotizaciones que debería de haber abonado desde el inicio de la relación laboral encubierta del falso autónomo –con el límite temporal máximo de 4 años–, incrementadas con un recargo del 20%.
- **Sanciones:** ante una actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la empresa podría ser sancionada con multas de hasta EUR 10.000 por haber incumplido sus obligaciones formales –tales como por ejemplo, dar de alta al falso autónomo en el Régimen General de la Seguridad Social–; así como con una multa de entre el 100% y el 150% del importe de las cotizaciones debidas señaladas en el punto anterior, incluyendo recargos, intereses y costas.
- **Prestaciones de Seguridad Social:** la empresa devendrá responsable en relación con cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social a las que hubiera tenido derecho el falso autónomo de haber sido regularmente contratado como trabajador; así como en caso de accidente de trabajo.

Son por tanto muchos los riesgos a los que se expone el empresario al acudir a este tipo de contratación.

Siendo conscientes de lo anterior y de que la contratación de falsos autónomos no es una práctica aislada en España, nuestra recomendación pasaría por que toda empresa –con carácter previo a contratar a un trabajador autónomo–, analizara con detenimiento las características propias del servicio que quiere contratar para poder escoger, con conocimiento de causa, la modalidad contractual que mejor se ajuste a su supuesto y de esa forma minimizar su exposición a riesgos futuros.

NO ESTAMOS ANTE UNA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA CUANDO SE ACTÚA EN LA CREENCIA DE QUE LA OBLIGACIÓN VIENE ESTABLECIDA EN UNA NORMA

María Eugenia de la Cera Guerrero • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2017 (Recurso de casación núm. 119/2016)

En este pronunciamiento se analiza el caso de una empresa que tradicionalmente había reconocido a los representantes de los trabajadores el derecho a devengar crédito horario en los doce meses del año. Sin embargo, en atención a lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2015, la empresa decidió emitir un comunicado estableciendo que ese año no se generaría el derecho a horas sindicales durante el período vacacional de cada uno de los miembros del comité de empresa y delegados sindicales.

Ante este cambio de criterio, la representación de los trabajadores impugnó la decisión empresarial porque entendía, en primer lugar, que la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia invocada era incorrecta y, en segundo lugar, que su derecho era una condición más beneficiosa, en todo caso.

La primera de las cuestiones fue resuelta en la instancia, ratificando la resolución del Alto Tribunal y los demandantes no recurrieron.

Por lo tanto, el recurso de casación ordinario se limitó a analizar si la práctica seguida en la empresa hasta julio de 2015 podía considerarse un derecho adquirido o, por el contrario, debía entenderse como una mera concesión unilateral que podía ser revocada en cualquier momento.

Así, tras realizar un exhaustivo repaso de las sentencias dictadas en esta materia, el Tribunal Supremo finalmente concluye que la reiteración o persistencia en el tiempo no basta para probar la existencia de una condición más beneficiosa, de manera que es necesario probar que existe una auténtica voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores la ventaja o beneficio en cuestión.

Consecuentemente, en la medida en que la empresa (i) concedía el derecho a crédito horario en vacaciones porque pensaba que así lo establecía la normativa vigente y (ii) comunicó inmediatamente después de publicarse la sentencia que su actuación se iba a atener a la interpretación realizada en la misma, el Tribunal Supremo considera que en este supuesto no concurre el elemento volitivo requerido.

Además, aunque no entra a desarrollarlo en profundidad, el Alto Tribunal plantea dudas acerca de la posibilidad de que un derecho colectivo pueda ser considerado una condición más beneficiosa, toda vez que no se incorpora directamente en el nexo contractual de un trabajador, sino que es un beneficio de los representantes.

NUEVOS MATICES A LA VIDEOVIGILANCIA

Pablo Olábarri Candela • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2017 (Recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 3331/2015)

La posibilidad de utilizar las grabaciones captadas por los sistemas de videovigilancia ha experimentado una interesante evolución jurisprudencial en los últimos tiempos. Así, tras establecer el Tribunal Supremo en 2014 que para poder sancionar a los trabajadores con base en grabaciones realizadas por la empresa era necesario informar al trabajador no solo de que se le estaba grabando, sino también de que se podían utilizar dichas grabaciones con finalidad sancionadora, las recientes sentencias del Tribunal Constitucional (de 8 de abril de 2016) y del Tribunal Supremo (7 de julio de 2016) flexibilizaron ese criterio, validando las sanciones impuestas a trabajadores que fueron grabados robando material o bienes de la empresa, cuando habían sido avisados de la presencia de las cámaras pero no del posible uso sancionador de las grabaciones.

La presente sentencia confirma ese criterio, que puede calificarse ya de jurisprudencia, al haber sido utilizado en dos sentencias distintas del Tribunal Supremo.

Así, la sentencia, que estudia la validez del despido disciplinario de un trabajador que fue grabado por las cámaras de seguridad hurtando ciertas cantidades de la caja registradora de la tienda en la que trabajaba, establece la procedencia del despido a pesar de que el trabajador no había sido informado del posible uso sancionador de las imágenes captadas por dichas cámaras, de cuya presencia sí era consciente. Sin embargo, la sentencia sí incluye dos matices que es importante resaltar:

Por un lado, y a diferencia de lo que ocurría en las sentencias del año 2016, en este caso no existía una sospecha previa por parte de la empresa que pudiese justificar la utilización de las grabaciones. Por lo tanto, la sentencia va un paso más allá que sus predecesoras al no valorar siquiera si usar las grabaciones era algo exigido por la necesidad de confirmar las sospechas de la empresa.

Sin embargo, la nueva sentencia también establece nuevos límites. Así, el Tribunal Supremo señala específicamente que, al tratarse de un sistema de cámaras de seguridad, queda excluida la posibilidad de controlar a través del mismo otras cuestiones relativas a la relación laboral ajena a la seguridad como puede ser *“la efectividad en el trabajo, las ausencias del puesto de trabajo, las conversaciones con compañeros, etc.”*.

La sentencia cuenta además con un voto particular dictado por la magistrada Dña. María Luisa Segoviano, al que se adhirieron otros dos magistrados, quienes consideran que debió desestimarse el recurso de casación presentado por la empresa al no existir la contradicción exigida por la normativa procesal laboral para poder acceder al recurso de casación para la unificación de la doctrina.

INTERPRETACIÓN DEL ELEMENTO CRONOLÓGICO EN LA VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Laura Pérez Benito • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017 (Recurso núm. 838/2015)

A través de esta sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima un recurso para la unificación de doctrina en relación con la calificación de un accidente de tráfico como un accidente de trabajo *in itinere*.

En el caso analizado, el trabajador accidentado falleció en un accidente de circulación que tuvo lugar en el desplazamiento desde su trabajo hasta su domicilio. Concurrían sin embargo una serie de elementos que ponían en duda la verdadera existencia de un accidente de trabajo *in itinere*, concretamente la realización de un desvío en el recorrido, para que el trabajador dejara a dos compañeros en su domicilio, y el exceso de tiempo invertido en el desplazamiento.

Los órganos jurisdiccionales que conocieron del asunto en primera y segunda instancia, razonaron que estos elementos evidenciaban una ruptura del nexo causal por el dato cronológico, habida cuenta que el accidente se produjo a 20 kilómetros del lugar de trabajo pero transcurrida más de una hora. En consecuencia, concluyeron que el accidente de circulación no debía ser calificado como accidente de trabajo porque el tiempo invertido en trasladar a los dos compañeros excedía del normal requerido en dicho exclusivo traslado.

El Tribunal Supremo, sin embargo, alcanza la conclusión contraria. Entiende que la finalidad principal del viaje era claramente laboral, con independencia del desvío, que por otro lado valora como habitual, razonable y conocido por la empresa. Considera asimismo que el exceso de tiempo empleado en el traslado no es relevante, resultando incluso razonable al tener en cuenta determinadas circunstancias como pueden ser un atasco menor, la posibilidad de alguna gestión intermediaria como recargar combustible, acudir al servicio, las breves despedidas con los compañeros a los que dejó en sus respectivos domicilios, etc.

Califica por tanto el accidente de circulación como accidente de trabajo *in itinere* reconociendo así las prestaciones de Seguridad Social correspondientes a los familiares reclamantes.

PRESTACIÓN DE MATERNIDAD, ¿EXENTA O NO EXENTA?

Cristina Martín del Peso González • Abogada

Sentencia del Tribunal Económico Administrativo Central de 2 de marzo de 2017 (Resolución 7334/2016)

El Tribunal Económico Administrativo Central (el “TEAC”) ha dictado resolución, en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, declarando que la prestación por maternidad abonada por la Seguridad Social no está exenta de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“IRPF”) del perceptor de la prestación.

De este modo el TEAC ha acogido los argumentos ya establecidos por la Dirección General de Tributos, poniendo fin en la vía económico-administrativa a la polémica suscitada a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (el “TSJM”), de 6 de julio de 2016, en la cual daba la razón a una contribuyente que solicitaba la devolución de las cantidades abonadas en concepto de IRPF por la prestación de maternidad recibida, al considerar el TSJM que se trata de una prestación exenta de tributación.

En este contexto, la resolución del TEAC analiza el contenido del artículo 7.h) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, y determina que el legislador, a la hora de establecer el alcance de la referida exención, concreta el mismo con extrema precisión atendiendo al elemento subjetivo del pagador de las prestaciones.

Por ello, al tratarse de un precepto que contempla una multiplicidad de exenciones, debería igualmente contemplar de manera expresa la prestación por maternidad para poder considerarla como una no exenta del IRPF, no pudiendo hacerse una interpretación extensiva en el citado artículo. En consecuencia, al no estar incluida en dicho precepto, la prestación por maternidad está, a juicio del TEAC, sujeta y no exenta del IRPF.

Asimismo, añade que la prestación por maternidad tiene naturaleza laboral y carácter contributivo, puesto que para cubrir este tipo de contingencias es necesario haber realizado previamente aportaciones a la Seguridad Social.

Finalmente, concluye el TEAC argumentando que la propia finalidad de la prestación por maternidad es la de sustituir la retribución normal que la contribuyente percibiría por su trabajo si el contrato no estuviera suspendido por esta causa, y no la maternidad en sí misma. De este modo, como su retribución ordinaria por el desempeño de su prestación de servicios laborales no está exenta de tributación en IRPF, tampoco debería estarlo la sustitución de dicha retribución.

La suma de estos argumentos lleva al TEAC a confirmar la sujeción y no exención de la prestación en el IRPF, quedando sujeta al mismo como un rendimiento del trabajo. En este mismo sentido, la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha publicado recientemente, a través de su página web, los criterios acogidos por el TEAC relativos a la no exención de esta prestación, y ello debido a las numerosas solicitudes de rectificación de autoliquidaciones del IRPF y solicitud de devolución de ingresos realizados indebidamente durante los ejercicios no prescritos (2009 a 2012).

No obstante lo anterior, conviene señalar que esta posición del TEAC no es definitiva en el ámbito judicial, máxime cuando se trata de una cuestión no pacífica actualmente dado que existen sentencias contradictorias entre diferentes Tribunales Superiores de Justicia (e.g. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de octubre de 2016, que acoge el criterio establecido por el TEAC).

En consecuencia, habrá que esperar a que se produzca un eventual recurso de casación ante el Tribunal Supremo para que el Alto Tribunal sienta jurisprudencia acerca de la exención en el IRPF de la prestación por maternidad.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^ªA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

—
www.perezllorca.com

